23

Romana prætenſæ Immiſſionis.

Stantibus &c.

Dubium = *An ſit procedendum ad legitimam in caſu &c.*

1. Reu. Pater. MArchio Vincentius de Nobilibus in ſuo cum quo deceſſit Teſtamento condito de anno 1647. hæredem ſibi vniuerſalem ſcripſit Marchionem Robertum eius filium, cui decedenti ſinè filijs legitimis, & naturalibus ſubſtituit Magdalenam eius Sororem, quæ decedente ſinè filijs legitimis, & naturalibus, iuſſit, vt in illius hæreditate ſuccederent proximiores Conſanguinei ipſius Teſtatoris, quibus de Iure debita fuiſſet ſucceſſio, *Summario num. primo*.

2. Marchioni Roberto, dùm iàm hic reperiebatur in poſſeſſione præfatæ hæreditatis, prædeceſſit Magdalena Soror eidem, vt ſuprà ſubſtituta in caſu eius obitus, ſinè filijs, & ſic pendente adhùc huiuſmodi ſuæ vocationis caſu, ſuperſtitibus ex illa tribus filiabus, videlicèt Excellentiſſimis DD. Duciſſa Anna Maria, necnon Clara, & Iulia de Sanniſijs per eam ſusceptis à Excellentiſſimo Domino Duce Clemente Sanniſio Viro. Cùmquè nuper obierit dictus Marchio Robertus ſinè filijs inſtituta ſibi hærede vniuerſali Illuſtriſſima Domina Marchioniſſa Lucretia Nari de Nobilibus eius Vxore Principali noſtra; inſurrexit dicta Domina Duciſſa Anna Maria altera ex dictis filiabus Magdalenæ, quæ tamquàm poſita in conditione in caſu obitus dictæ eius Matris, & ſic præſumptiuè vocata vigore Statuti Vrbis *lib. primo cap.* 142 occupauit poſſeſſionem omnium bonorum hæreditariorum dicti Marchionis Vincentij iàm præcedenter adeptam à dicta Domina Marchioniſſa de Nobilibus; Qua de re orta deſuper controuerſia coram R. P. D. A. C. Anſideo in ſummariſſimo poſſeſſorio fuit decreta manutentio fauore dictæ Dominæ Marchioniſſæ de Nobilibus Principalis noſtræ, & ſucceſſiuè per Signaturam Iuſtitiæ canonizata cum clauſula *Sinè præiudicio.*

3. Proſequendo dicta Domina Duciſſa Anna Maria Cauſam appellationis in deuolutiuo incaptare curauit Commiſſionem huic Sacro Auditorio directam; Verùm prouidè capiens à dubio litis euentu ſe expedire ſatiùs duxit omnem quæſtionem dirimere mediante Concordia à Defenſoribus vtriuſque Partis laudata, cuius vigore ex toto Patrimonio dicti Marchionis Vincentij calculato in ſumma ſcutorum 53. mill. contenta fuit accipere tot bona ſita in Territorio Montis Politiani valoris ſcutorum 8. mill., & reliqua valoris ſcutorum 15. mill. relaxauit dictæ Dominæ Marchioniſſæ Lucretiæ Principali noſtræ in ſatisfactionem reſidui eius Crediti Dotalis, quod attenta inſufficientia bonorum liberorum dicti Marchionis

Roberti eius Viri detrahendum omninò erat ex bonis fideicommiſſariis dicti Marchionis Vincentij.

4. Quia verò in hæreditate dicti Marchionis Roberti reperta quoque fuerunt bona valoris ſcutorum 14. mill. circiter ſita in Territorio Montis Alphini, quæ obnoxia ſunt ſtrictiſſimæ primogenituræ ordinatæ à bon. mem. Marchioniſſa Eleonora de Nobilibus Matre dicti Marchionis Roberti fauore deſcendentium eiuſdem, aliorumque ſubſtitutorum, cuius primogenituræ conditio adhùc pendet, idcircò exorta controuerſia, an interim, & quouſque ſuperueniret ſucceſſor vocatus, bona prædicta remanere deberent penès Dominam Marchioniſſam de Nobilibus vel hæredem vltimi poſſeſſoris, iuxtà firmata *in deciſione 912. num. 10. coràm Emerix Iun.*, vel potiùs penès D. Duciſſam Annam Mariam, cuius deſcendentes nondùm nati ad dictam primogenituram vocati fuerunt, nihil in dicta Concordia deſuper fuit ſtabilitum, ſed conuentum fuit, vt præſeruata remanerent iura vtique parti.

5. Et demùm conuentum extitit, quod in caſu quarumcumque moleſtiarum forſan inferendarum ab Excellentiſſimo D. Duce Sanneſio ſuper Conſucceſſione in bonis fideicommiſſarijs dicti Marchionis Vincentij de Nobilibus ex Iuribus dictarum DD. Claræ, & Iuliæ illius filiarum Monialium, quæ de tempore ingreſſus in Monaſterium ad fauorem dicti D. Ducis Clementis renunciationem emiſerant, prædicta D. Duciſſa Anna Maria teneretur omnibus ſuis ſumptibus liberare præfatam Dominam Marchioniſſam Lucretiam Principalem noſtram, quoquè pro effectu huius liberationis obligata, & ſpecialiter hypoteata cenſerentur ſupradicta bona fideicommiſſaria, quæ vigore ictæ Concordiæ conſequuta fuit dicta Domina Duciſſa Anna Maria, vt latiùs hæc omnia habentur in Inſtrumento tranſactionis de quo *dicto Summario num. 2.*

6. Vix ſtipulata huiuſmodi Concordia comparuit dictus Dominus Dux Clemens Sanneſius Aduerſarius, & prætendens ſibi deberi duas ex tribus partibus dictorum bonorum fideicommiſſariorum præfati Marchionis Vincentij, tamquàm renunciatario prædictarum DD. Claræ, & Iuliæ eius filiarum Monialium in Monaſterijs SS. Dominici, & Syxti, & Sancti Ambroſij, iudicium inſtituit coram R.P.D. A.C. Anſideo tam contrà Dominam Duciſſam Annam Mariam alteram eius filiam, quàm contrà dictam Dominam Lucretiam de Nobilibus Pricipalem noſtram inſtetitquè pro mandato de immittendo in poſſeſſionem duarum ex tribus partibus dictorum bonorum ex remedio *leg. fin. C. de edict. Diu. Adrian. tollen.* Quocircà pro parte dictæ Dominæ Marchioniſſæ Lucretiæ Principalis inſtitum fuit coram eodem Iudice aduersùs dictam Dominam Duciſſam Annam Mariam Sanneſiam pro liberatione à moleſtijs promiſſa in dicto Inſtrumento Concordiæ, & quemàdmodùm fauore dicti D. Ducis emanauit Sententia fauorabilis, *Summario numero 3.*

mero 3., ità, & vnà ſimul relaxatum fuit mandatum ad factum fauore dictæ Dominæ Marchioniſſæ Lucretiæ Principalis pro liberatione à prædictis moleſtijs, *Summario num*.4.

7. A prædicta Sententia concedente Immiſſionem D. Duci Aduerſario commiſſa appellationis Cauſa R. P. D. Baleſtræ prodijt illius confirmatoria, à qua reclamantibus ad Signaturā Iuſtitiæ prædictis D.Duciſſa Anna Maria, & Marchioniſſa Lucretia Principali noſtra ſignata fuit Commiſſio directa huic Sacro Auditorio cum clauſula *Sinè præiudicio quoad bona poſſeſſa per dictam D. Duciſſam Annam Mariam Sanneſiam*, = *Et in reliquis* (nempè quoad portionem bonorum poſſeſſam à D.Principali) *alteri qui ad legitimam*, = in cuius reſcripti ſequelam dictus D.Dux ad executionem dictorum Iudicatorum proceſſit capiendo poſſeſſionem bonorum, quæ ex titulo dictæ Concordiæ retinebantur à dicta Domina Duciſſa Anna Maria eius filia, *Summario num*.5., deindè verò proſequendo inſtantiam contrà dictum D.Principalem ſubſcribi curauit præinſertum dubium, quod ex infrà deducendis *negatiuè* reſoluendum confidimus.

8. Siquidèm concurrente Sententiarum iniuſtitia locus eſſe nequit illarum legitimæ executioni, *Conſtantin. ad Statut.Vrb. annot*.52. *num*.69., *Rot.deciſ*.228. *num.primo part*.14., *& deciſ*.509. *num*.2. *part*.18. *recen.*, *& alibi ſæpè*. Iniuſtitia verò clarè conuincitur ex pluribus, & *Primò*, quia videtur obſtare tranſactio bona fides inita per Dominam Marchioniſſam Principalem cum D.Duciſſa Sanneſia filia dicti D.Ducis Aduerſarij, cum enim hæc tamquàm ad fideicommiſſum Vincentij vocata ius actionis præoccupando inſtituiſſet Iudicium Immiſſionis ad omnia fideicommiſſi bona, & vice verſa Domina Marchioniſſa exciperet idem fideicommiſſum fuiſſe effectum caducum ob prædeceſſum Magdalenæ Matris dictæ Dominæ Duciſſæ adhùc viuente Marchione Roberto hærede grauato, & conſequenter dicta bona euaſiſſe libera eiuſdem Marchionis Roberti auctoris dictæ Dominæ Marchioniſſæ Principalis, quemadmodùm ſi ſuper hac controuerſia emanaſſet Iudicis Sententia, hæc vtiquè afficeret memoratas Moniales confideicommiſſarias, & in conſequens D. Ducem Aduerſarium ab ijſdem Monialibus cauſam habentem, vt in puncto Sententiæ latæ contrà vnum ex pluribus coæqualiter vocatis ad fideicommiſſum, tradit *Peregrin. de fideic. art*.53.*num*.42., *&* 43.*præſertìm in fin*. cum alijs per *Schettin. de tertio ven.ad cauſ.part*.2.*cap*.3.*inſp*.3.*num*.4. eodem pacto eas afficere debet tranſactio deſuper emanata, cum tranſactio Sententiæ vices obtineat, & non minùs vnà quàm altera inita cum vno ex Correis credendi afficit alios venientes ex cauſa lucratiua fideicommiſſi, quidquid eſſet ſi cauſam fouerent onerosam, vt diſtinguendo rectè firmat *Valleron.de tranſact.tit*.5.*quæſt*.3.*num*.61.*iuncto præcedenti num*. 53., & in vniuerſum de omni tranſactione bo-

na fide, & pendente lite inita cum legitimo Contradictore, quod præiudicet omnibus vocatis tradit *Caſtald.conſult.146.num.final.*, *Card.de Luc.de fideicommiſſ. diſc.140. num.3.*, *Manſ. conſult. 329. num.17.*, *Rot.coràm Cerro deciſ.564.num.3.*, *& deciſ.579.num.4.*, *& deciſ.367.num.4.part.18.*, *& deciſ.237.num.6. part.19.recent.*, *& in Bononien. Transactionis 23. Iunij 1713. §. Quæ ſanè coràm R.P.D.Cerro*.

9. Quod autèm verſemur in tranſactione bona fide, & iuſto titulo inita omni dubio carere videtur, Enim verò Domina Duciſſa eadem tranſactione mediante ferè omnia bona fideicommiſſi conſecuta fuit, ſublataque remanſit non levis quæſtio, quæ ſi fuiſſet litis aleæ ſubiecta fortaſſe eidem Dominę Duciſſę totum abſtuliſſet quià omnia bona à fideicommiſſo libera, & exempta Dominæ Marchioniſſæ adiudicata fuiſſent. Porrò, vt in facto prænorauimus, Vincentius inſtituit hæredem præfatum Marchionem Robertum eius filium, *& in Caſo* (ſunt verba Teſtamenti) *che à Dio non piaccia, che il medemo Roberto moriſſe, ſenza figli legitimi, e naturali in tal Caſo voglio, che à quello ſucceda la Signora Madalena mia figlia, nel modo, e forma, che hò inſtituito detto Signor Robertu, e Caſo, che eſſa Signora Madalena moriſſe ſenza figli legitimi, e naturali, in tal Caſo voglio ſuccedino quelli parenti miei più proſſimi del mio Sangue à chi ſpettarà di ragione=Summ.d.Num.1.*

10. Ex quò verborum tenore manifeſtè patet Teſtatorem ſubſtituiſſe Magdalenam per meram fideicommiſſariam; Quod euidentèr patet, Tùm primò quia illius vocationem non ordinauit ſub ſimplici Commemoratione mortis, quæ vtpotè à Iure ſubintellecta non facit vocationem Conditionalem, ſed eam ordinauit, ſub expreſſa obitus Roberti Conditione volita ex ipſius Teſtatoris expreſſa diſpoſitione per toties repetita verba *in tal Caſo* reſtringentia vocatione, & ſubſtitutionem ad Caſum nominatim Expreſſum præſuppoſitiuum admiſſionis eiuſdem Roberti primi ſubſtituti, per ea quæ latiſſimè, firmant *Altograd Controu.55.num. 14. verſ. plurimùm vſque ad 45. Rota deciſ. 480. num. 20., & 21. coràm Bichio, & deciſ.138.num.8., & pluribus ſequen. coràm Priolo*.

11. Tùm, & ſecundo clarìus ponderando illa alia verba = *à quello ſucceda* = ibi = *in tal caſo voglio, che à quello ſucceda la Signora Madalena* = ſuccedere enim Magdalenam non poterat *à quello* id eſt Roberto, niſi per fideicommiſſariam, quia per vulgarem non ſucceſſiſſet Roberto, ſed ipſi met Teſtatori *Honded. conſ. 99. num. 51. lib. 2. Ioſeph. de Roſa conſul. 2. num.33.* Et in terminis præciſis horum verborum = *tali Caſu ſubſtituit eidem* = Quod ex his clarè fit reſtrictio vocationis ad tempus obitus primi hæredis dixit *Rodolph.alleg.138.num.2.in fin.*

12. Rurſùs ex tenore præfatorum verborum conuincitur etiam quod ſubſtitutio, ſeù vocatio filiorum Magdalenæ ſtet omninò depen-

den-

dentèr à vocatione, & aditione eiuſdem Magdalenæ Matris primo lo purificanda, Teſtator enim poſtquàm inſtituit Robertum filium, eumque conſiderauit tamquam hæredem, & poſſeſſorem ſuorum bonorum cogitando Caſum obitus eiuſdem ſine filijs, tali Caſu ſubſtituit Magdalenam, abſque eo quod tali loco, & Caſu vocauerit, aut in Conditione poſuerit Magdalenæ filios ibi= *in Caſo, che il medeſimo Signor Roberto moriſſe ſenza figli in tal Caſo voglio che à quello ſucceda la Signora Madalena mia figlia, nel modo, e forma, che hò inſtituito detto Roberto* = Poſtquam verò conſiderauit candem iam admiſſam, & actualem poſſeditricem bonorum in Caſu ipſius mortis, non niſi in tali Caſu deuenit ad ſucceſiuam vocationem filiorum eiuſdem ponendo illos in Conditione ibi= *E caſo, che eſſa Signora Madalena, come ſopra moriſſe, ſenza figli legitimi, e naturali in tal Caſo &c. voglio ſuccedino &c.* Hinc plus quam euidens fit horum ſubſtitutionem eſſe dependentèr ab aditione Matris, nec poſſe effectum ſortiri, niſi poſt ſucceſſionis emolumentum eidem Matri acquiſitum, dum Teſtator eos non ſubſtituit in ſimplici Caſu mortis Magdalenæ, ſed deſignauit Caſum ſucceſſionis iam actualitèr radicatæ in Magdalena eo modo quo iam actualitèr radicatam conſiderauit in Roberto, ſcilicèt, quod hæc ſucceſſiſſet eo modo, & forma, qua Robertus ſucceſſerat ibi= *in tal caſo ſucceda la Signora Madalena, nel modo, e forma che hò inſtituito Roberto* = ponderando ſignantèr illam repetitionem verborum *in tali Caſu*, quæ oſtendunt voluntatem faciendi fideicummiſſum graduale de primo ad ſecundum, & de ſecundo in tertium coarctando cuiuſcumque gradus vocationem ſemper ad talem Caſum ita, vt patere nequeant effectum, niſi limitatum ad tempus, & Caſum præciſè à Teſtatore volitum, per ea quæ optimè aduertit *Ancharan. conſ. 346. num. 3. verſ. 3. hoc prob. Pacion. allegat. 47. num. 5., & 7. Rota deciſ. 490. numer. 4., & ſequen. part. 4. diuerſ. & coram Caual. deciſ. 454. num. 7., & deciſ. 513. num. 1.*

13. Poſito autèm, quod Teſtator filios Magdalenæ vocauerit dependentèr ab aditione Matris, ac non niſi poſt ſucceſſionem à Matre acquiſitam, & ſic cogitauerit facere fideicommiſſum graduale, ſequitur in neceſſarium conſequens, quod cum ſubſtitutio Magdalenæ euaſerit caduca, ità, & cęteræ ſubſtitutiones de filijs, & filiabus Magdalenæ in Conditione poſitis euanuerint, quippè locus eſſe nequit vlterioribus ſubſtitutis dependentèr vocatis à primo, vbi conditio ſuſpendens purificationem fideicommiſſi reſpectu primi purificata non fuit *ad Text in l. ſi Mater 33. §. Final., & in leg. qui habebat ibique gloſ. ff. de vulgar., & pupillar. Angel. in leg. quandiù in fin. ff. de acquir. hæred. Caſanatt. conſ. 2. per tot. Altograd. conſ. 46. num. 51. lib. 1. Rota coram Buratt. deciſ. 820. nu. 4., & in Recent. deciſ. 349. num. 13. cum tribus ſeq. part. 19., & poſt Torre de primog. Ital. tom. 3. deciſ. 62. num. 3.*

 14. Abſ-

14. Abſquè eò quod hoc Caſu locum ſibi vindicet theoricà *Bartol. in l. quandiù num.* 10. *verſ. quaero ff. de acquirenda hered.*, huiuſmodi enim theorica inter plures, quas patitur limitationes, hæc communitèr recepta eſt, vt ſcilicèt non procedat, quandò prætèr Caducationem medij gradus concurrit etiam defectus Conditionis adiectæ primo ſubſtituto, vt prætèr mox adductos comprobat *Cephal. conſ.* 649. *num.* 79. *Menoch. conſ.* 326. *num.* 36. *Simon. de prat. de inter. vlt. vol. lib.* 2. *dub.* 6. *ſolut.* 4. *num.* 1. *verſ. hac autèm ſolutio Marcian. Iun. diſp.* 68. *numer.* 4. *verſ. id autèm lib.* 2. *Theſaur. deciſ.* 86. *in fin. Rocca diſp.* 13. *num.* 10. *Rota deciſ.* 138. *num.* 18. *coram Priolo*.

15. Et multò minùs eadem *Barth.* theorica ſibi locum vindicat quãdo Teſtator, vt hic, ſubſtitutiones ordinauit non per viam compendioſæ, quæ proptèr vulgarem, quæ in ſe complectitur, apta eſt præſeruare ſequentem gradum à caducitate, ſed per viam mere fideicommiſſariæ ex quo ſequentem gradum, vt hic, vocauit, non niſi poſt acquiſitum emolumentum ſucceſſionis antecedenti gradui, quo caſu compendioſa non continet vulgarem, nec ſequens gradus ſubintrare poteſt in locum præcedenti gradus caducati, ſed vno effecto caduco omnes ſequentes corruunt, iuxtà aliam receptiſſimam limitationem eiuſdem theoricæ, de qua latè *Corneus conſ.* 199. *nu.* 10. *cum tribus ſeqq. lib.* 2. *Honded. conſ.* 49. *num.* 37., *& ſeqq. lib.* 2. *Fuſar. conſil.* 26. *ſub num.* 26. *& ſeqq. Altograd. dicto conſ.* 46. *per tot. lib. primo, Rocc. diſp.* 13. *num.* 24. *Aſtolin. reſol* 61. *num.* 40., *&* 41. *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 107. *num.* 6. 7., *&* 8. optimè *Rot. deciſ.* 480. *à num.* 19. *ad* 22. *coram Bich. & deciſ.* 138. *per tot. ſignantèr à num.* 17. *coràm Priolo*.

16. Ex his igitur patet non abſque litis iam introductæ præexiſtentia, dubioque litis euentu supèr expiratione, vel duratione fideicommiſſi fuiſſe intèr partes deuentum ad tranſactionem, & conſequentèr innegabilis eſt bona fides, quæ operatur, vt ipſa tranſactio afficere debeat nedum tranſigentes, ſed etiam omnes alios venientes ex eodem Iure, ſi enim quæcumque litis occaſio ſupèr dubio iuris articulo, & minùs probabilis Doctorum opinio ſatis reputatur ad ſuſtinendam tranſactionem, & inducendam bonam fidem in tranſigentibus, quid dicendum in caſu noſtro, in quo D. Marchioniſſa principalis victrix remanſerat in poſſeſſorio, & lis in petitoria iam introducta erat in Rota per ſubſcriptionem dubij iam factam, à cuius diſputatione perplures inſtantias proſequenda pendebat vel ſpes, vel timor vtriuſque collitigantis; Tantò magis cùm fuerit ad tranſactionem deuentum ex conſilio Iuris peritorum, & defenſorum vtriuſque partis, nec non adhibita Iudicis præſentia prò authorizanda perſona vtriuſque Matronæ tranſigentis, in quibus circumſtantijs omnis præſumptio ſtat prò cenſenda potiùs honeſta, & prudentiali tranſactione, quam prò redarguendo illam de aliqua inæqualita-

litate, vt obſeruāt *Redenaſc.conſ.48.num.55. Rot.deciſ.81. nu.primo poſt Vrceol.de tranſact.& deciſ.885. num.8. coràm Emerix Iun.*, *& in recen.deciſ.736. num.13.parte 18.*, *& in Romana Pecuniaria,ſeù tranſactionis 20. Ianuarij* 1702. §. *Aduersùs hac coràm Reu. P.D. Anſaldo*.

17. At quando per malam hypoteſim præfata tranſactio de per ſe ſatis non eſſet ad repellendum D.Ducem Aduerſarium ab expetita immiſſione (quod non credimus) in omnem caſum ſemper vrgebit, quod cum ea innegabilitèr afficiat D. Duciſſam Sanneſiam tranſigentem, quæ in ipſa tranſactione ſe præcisè obligauit liberare ipſam D.Marchioniſſam principalem ab omnibus moleſtijs eidem forſan inferendis à D.Duce Sanneſio eius Patre, ſi hic fortaſſe prætenderet aliquas portiones dd. bonorum fideicommiſſariorum, *Summario num.* 2. hoc nobis ad intentum ſufficeret pro ſubſtinenda retentione illius portionis bonorum apud Dominum Principalem in dicta tranſactione relictę.

18. Enim verò ex toto fideicommiſſo Vincentij cum non niſi duæ ex tribus partibus competere poſſint dicto D.Duci Aduerſario ex perſonis dd. filiarum, & tertia pars ſit debita dictæ D.Duciſſæ Annæ Mariæ alteri filiæ, hinc ſequitur, quod cum portio bonorum retentorum per D.Principalem non adæquet, immò ſit longè inferior dicta tertia parte, quæ ſpectare debet ad D.Duciſſam, cumque viceverſa dictus D. Dux vigore mandati de immittendo ad eius fauorem relaxati adeptus fuerit poſſeſſionem omnium ferè bonorum, quæ peruenerunt ad dictam D.Duciſſam *Summ. num.* 5. geminæ ex hinc illationes exurgunt.

19. Altera, quod Domina Principalis poteſt excipere ſe velle retinere præfata bona prò tertia parte, quæ pertinet ad dictam Dominam Duciſſam ſibi de euictione obligatam,& è conuersò dictus Dominus Dux Aduerſarius ſi iam aſſequutus fuit duas ex tribus partibus bonorum non pòteſt vlteriorem immiſſionem petere ad portionem dd. bonorum retentorum ab eadem principali dum iam obtinuit totum, quod ſibi debetur, ſicque repellitur exceptione fruſtra petis, quod intùs habes, de qua *CCorneus conſ.64.num.*10. *verſic. ſi autèm lib.primo Rot. deciſ.*240. *num,* 11. *coràm Celſo*, *& deciſ.*380. *num.3.parte 16.& deciſ.329.num.9. parte 17. recent.*, *& in Romana immiſſionis* 2. *Iulij* 1703. §.*retento cor.B.P.D. Anſaldo*.

20. Altera illatio, quæ indè ſequitur eſt, quod ſi per hypotheſim idem D.Dux prætendat eadem bona per ipſum in Territorio Montis Politiani vigore præfati mandati ds immittendo iam occupata non æquare duas tertias partes bonorum ei debitas,tenetur id per liquidas probationes demonſtrare,aliàs ex capite illiquiditatis inexercibilis remanet actio, vt ad rem benè *Rot,deciſ.*335. *num.*10.*coràm Celſo*, *& deciſ.246.num.4.coràm Rembold.*,*& deciſ.86.num.6. & 7. par.19.rec.*

21. Nèc de huiuſmodi exceptionibus ſatisfactionis nempè, vel illi-
quiditatis actionis dubium eſt quin dari poſſit per D.Principalem,
tum, quia vtraque eſt excluſiua iuris agentis, tum quia deſeruiunt
ad ſe tuendum in poſſeſſione, in quibus caſibus etiàm exceptiones
de iure tertij allegare permiſſum eſt poſſeſſori ex magiſtrali *deciſio-*
ne 591.num.primo,& per totam coràm Dunoz.Iuniore, quam ſequi-
tur *Rot.in deciſ.154.num.14. penes Conſtant.ad ſtat.Vrbis,& deciſ.*
239,num.5., & deciſ 649.num.5., & 6.parte 19.recen.,& in Auxi-
mana dotis 14.Ianuarij 1707. § Quando quidem coràm Reuerendiſ-
ſimo Kaunitz. Tum, & denique quia D. Principalis habet cauſam à
D.Duciſſa, quin immò hæc obligata eſt ipſam releuare indemnem,
quamobrem ex iſtius iuribus poteſt excipere,& ſe tueri quemadmo-
dum poſſet ipſa D.Duciſſa, vt benè proſequitur *Rot. dicta deciſione*
591.num. 4.5., & 6 coràm Dunoz. Iuniore, & conſonant *Peregrin.*
conſ.19 num.22.,& conſ.25.num.primo lib.3.Marth.de ſucceſſ.legal.
par.4 quaſt.16.artic 2.nu.38., & 39 Salgad.lab.cred.par.1. cap.40.
num.29.cum alijs deductis in Romana Cambij 7.Aprilis 1710. §.Hoc
poſito cor.R.P.D.Aldrouando.

22. Præterea quatenùs per malum ſuppoſitum D. Dux Aduerſarius
liquidò demonſtraret bona quorum poſſeſſionem adeptus fuit non
æquare dd.duas tertias partes, non idcircò poſſet inquietare DD.
Marchioniſſam Principalem ex duplici alia fatali ratione; *Prima*
ſcilicèt, quia idem D.Dux poteſt eas conſequi ſupèr bonis, quæ re-
manſerunt apud D. Duciſſam eius filiam nulla enim æquitas pati-
tur, vt bonis ſpolietur Domina Principalis ad effectum, vt deindè
hæc agat prò releuatione contra filiam eiuſmet, qui illam tentat,
ſpoliare,ſicut indubitantèr agere poſſet ex litterali obligatione per
eandem filiam ſuſcepta in Inſtrumento concordiæ *Summario dicto*
num.2., & cuius vigore relaxatum quoque fuit mandatum *Summa-*
rio num.4 qui ſanè eſſent inanes circuitus, à quibus æquitas huius
Supremi Tribunalis ſemper abhorruit, nec idcircò permittendi, vt
poſt *Tiraquell.de retract.conuent.ad ſinem tit.num.61.* teſtantem
de ſtylo cuiuslibet ſupremæ Curiæ benè admonet *Rot. deciſ.* 1468.
num.2.ad 4.cor.Coccino.

23. Certiùs, ac indubitantèr ex *ſecunda*, nimirùm quia bona penès
D. Marchioniſſam exiſtentia, cum non adæquent tertiam partem
incontrouertibilitèr debitam D.Duciſſæ cum vix aſcendant ad ſcu-
ta 15700., quæ non ſunt tertia pars totius valoris bonorum aſcen-
den. ad ſcut. 53700., ſequitur hinc, quod dicta D. Principalis ex
perſona dictæ D. Duciſſæ ad ipſius fauorem obligatæ rectè valeat
excipere de retentione dictorum bonorum prò dicta tertia parte,
quemadmodum poſſet ipſamet D. Duciſſa, Creditor enim dicitur
veluti Procurator ſui Debitoris, valetque agere, & excipere ex iu-
ribus eiuſdem, vt præter cumulatos ſuprà §. 21. plenè *Salgad. la-*
byr.Cred. par.1. cap.40. à num.10., & plur.ſeqq., *Rot. coràm Celſo*
deciſ.

*deciſ.*205.*num.*3., *& deciſ.*394.*num.*10. *par.*14.*rec.*, *& in Callien. Saluiani prima Februarij* 1706. § *fin. coràm Eminentiſſimo Priolo*, *& in Romana reſtitutionis dotis* 18.*Iunij* 1706. §.*Nec obſtat*, *coràm Reuerendiſſimo Molines*.

24. Verùm, & quando ex mala hypotheſi prædicta omnia ruerent, cum bona, de quibus agitur, fuerint D. Marchioniſſæ Principali prò reſtitutione eius dotis in tranſactione aſſignata ſemper in omnem caſum ei competeret retentis pro iuribus eiuſdem dotis, nàm cum agatur de fideicommiſſo aſcendentale, & deficiant bona libera, ſicuti hoc caſu ſuper bonis fideicommiſſi competeret actio in vim *auth:Res quæ Cod.comm. de legatis*, quam haberet locum etiam reſtitutione dotis tradit *Rot. in deciſ.*95. *num.* 8. *coràm Cerro*, cum alijs cumulatis *in Romana reſtitutionis dotis* 2.*Iulij* 1706.§.*in princip. coràm Reuerendiſſimo Molines*, à fortiori competere debet retentio, quæ faciliùs datur, quàm actio ad *Text. in l. Per retentionem C.de vſur.*, *Dec.conſ.*298. *num.*4., *Merlin deciſ.*351. *num.* 2., & in his terminis dixit *Rot.ad ornat.Card.de Luc.to.*1.*lib.*6. *dec.*19. *num.*3. *iuncto num.*1.

25. Parùm vrgente ſi dicatur, quod D. Principalis non potuiſſet ſibi eligere, & retinere loca montium prò huiuſmodi crediti dotali, ſed debuiſſet ſibi ſatisfacere in ſtabilibus; Siquidèm obiecto duplex vrget reſponſio, quarum prima eſt, quod bona ſtabilia fideicommiſſaria Marchionis Vincentij exiſtunt in Territorio Montis Politiani, & ideò vti exiſtentia extrà ſtatum, & in aliena iuriſdictione non tenebatur ea perſequi, *Card.de Luc.de dote diſc.*188. *num.*14., *Rot.coràm Merlin. deciſ.*183. *num.*2., *& coràm Duran. deciſ.* 145. *num.*42., *& in rec. deciſ.*55. *num.* 14. *par.*9., *& deciſ.*229. *num.* 5. *par.*19., *& in Romana Pecuniaria* 31.*Ianuarij* 1707 §. *Siquidèm*, *cum ſeqq. coràm Reuerendiſſimo Molines*; vbi loquitur in fortioribus terminis dotis nempè conſtitutæ extrà ſtatum, ergò à fortiori id ſibi locum vindicat in præſenti, quo agitur de dote Romæ conſtituta, militante in hoc caſu alia regula, quod reſtitutio ſibi ſit facienda, vbi facta eſt ſolutio, *Antonell.de loco legal. tit.*2.*cap.*21. *num. primo*.

26. Alia reſponſio eſt, quod dotis creditum hoc aliud priuilegium obtinet, vt à mulieris voluntate dependeat eligere bona ſuper quibus intendit conſequi ſuæ dotis ſatisfactionem, iuxtà tradita per *Ridolphin. in prax. par. prima cap.* 9. *num.* 10., *Rot. in Recinaten. Cenſus* 21.*Iunij* 1687. §.*penult. coràm Albergato*, quod ſi procedit in concurſu Creditorum fouentium Cauſam onéroſam eò magis procedere debet in concurſu hæredis, aut fideicommiſſarij venientis ex titulo lucratiuo.

27. Minoris momenti eſt ſi dicatur, quod D. Marchioniſſa nequeat opponere deficientiam bonorum liberorum niſi priùs reddita ratione bonorum liberorum eius Viri. Siquidèm cum iſtius hæreditatem

non

non inconſultò adiuerit, ſed mediante beneficio legis, & Inuentarij, exceptio non reddiræ rationis illam non repellit à conſequutione proprij crediti; neque impedit quin propria iura, quæ habet independentèr ab hæreditate experiatur, *Merlin.de pign. lib.3.tit.1. quæſt.2. num 41., Rot. deciſ.187. num.11.ad 13. par.4. tom.2°, & deciſ.202. num.9. par.11. rec., & in Romana, ſeù Saonen. ſucceſſionis ſuper reſeruatis 2.Iulij 1703. §.fin. cor.R.P.D.Lancetta.*

28\. Quæ concluſio indubitantèr locum ſibi vindicat, quando hęres, vt hic, ſua iura deducit per viam retentionis, & excipiendo, non autem agendo, quidquid eſſet ſi veniret agendo, vt diſtinguendo inter vnum, & alterum caſum latè *Rota coràm Coccin. deciſ. 2103. à num.22., & pluribus ſeqq.*, & clariùs *in Crotonen.Saluiani 8.Iunij 1705. §.Nèc obſtat, coràm Eminentiſſimo Scotto.*

29\. Eoque certiùs, ac extrà omne dubium in hypotheſi, tùm ex quo in hoc caſu redditio rationis, ac inexiſtentia bonorum liberorum ſufficientèr reſultat abſque operaPeriti ex ipſamet Inuentarij facie, vt patet ex calculo, qui datur in noſtro *Summario num.6.* quo caſu nulla alia opus eſt redditione rationis, vt practicauit *Rota in Romana Cenſus 3. Decembris 1644 §. Aduersùs, confirmata 10.Iunij 1695. coràm b.mem. Muto, & in Romana Saluiani 16.Maij 1707. quæ incipit prò reintegratione ſub §. Nullatenùs paritèr vrget, cor. Eminentiſſimo Scotto.* Præſertim cum idem calculus approbatus fuerit à D.Duciſſa Anna Maria, & à Iudice etiam authoratus in ſæpedicto ſolemni, & publico Inſtrumento tranſactionis, *dicto Summario num.2.* itàut rectè dicere poſſimus nos verſari in caſu ſtatus firmati cum legitima contradictione, qui propterea omnes ex eodem Iure venientes, & coæquale Ius habentes affecere debet ex vulgata Iuris regula, de qua *in l.Ingenuum ff.de ſtatu hominum R.P.D. Anſald.de comm., & mercat. diſc.70.num.21.*

30\. Tùm & indubitantiùs ex quo D.Marchioniſſa nequaquam detrectat, quinimò promptum ſe offert ad reddendam rationem præuia Periti iudiciali deputatione, quinimò illud deputari iàm obtinuit vſquequo Cauſa pendebat coràm A.C. Anſideo, *Summario num.7.*, qui tamen referre non potuit, ex quo Pars Aduerſa ab huiuſmodi deputatione diſſentiens, ac vix eadem ſequuta feſtinantèr extorſit Cauſæ expeditionem, ſtante autem exhibitione Inuentarij, ac oblatione reddendi rationem nulli dubium eſt quin hoc interim hęres frui debeat illius beneficio, quouſque in Iudicio ordinario non conſtet de inſufficientia redditionis rationis, vt pluribus adductis firmat *Conſtant.ad Stat.Vrbis ann. 52. num. 330. & 331.* vbi teſtatur etiam de praxi, & conſonat *Rocc.diſp.154.num.16., Rot. deciſ.202. num.9. par.11., & in Romana, ſeù Albanen.Vinea 16.Martij 1698. §.fin. coràm dell'Olmo, & in d Romana, ſeù Saonen. ſucceſſionis ſuper reſeruatis 2.Iulij 1703. §.fin. cor. R.P.D.Lancetta.*

31\. Nèc momenti eſt ſi replicabitur, quod bona retenta per Dominam

nam Marchioniſſam Principalem aſcendant ad ſcut. 58567., & ſic longè excedant quantitatem eius crediti dotalis, vt deduci prætenditur ex quodam calculo exaduerſo circumferri ſolito, in quo recenſentur loca montium valoris ſcut. 14. m. necnon bona retracta per Marchionem Robertum de anno 1660. in Cauſam trebellianicę valoris ſcut. 20708., itidem bona emphyteutica in Terra Mareni valoris ſcut. 1000. Inſuper mobilia, & argenta valoris ſcut. 8949., & denique diuerſa bona ſtabilia in Terra Montis Alphini valoris ſcut. 14000.

32. Iſte ſiquidem calculus deductus ex quadam Peritia Raphaelis Marcheſij edita iàm quinquaginta, & vltrà ab hinc annis plures continet errores, non enim reſpondet valori bonorum præſentis temporis, & inſuper plura complectitur bona, quæ tamen, vtpotè nec fideicommiſſaria Marchionis Vincentij, nec libera Marchionis Roberti, computanda non ſunt ad impinguandum patrimonium Fideicommittentis, vel ad oſtendendam exiſtentiam bonorum liberorum dicti March. Roberti.

33. Sanè præfatus contrarius calculus non reſpondet valori præſentis temporis, quippè in eo valutantur bona Mareni in ſcuta 1000. ad tenorem antiqui valoris firmati à dicto Marcheſio Perito, quando tamen præfata bona de tempore obitus March. Roberti fuerunt inuenta non excedere ſummam ſcut. 700. iuxtà Peritias factas in actu confectionis Inuentarij, *Summ. num.* 8.

34. Rurſùs in dicto Calculo Partis aduerſæ valutata leguntur mobilia, & argenta in ſcut. 8949. habita ratione ad valorem expreſſum in dicta antiqua Peritia Raphaelis Marcheſij, & tamen de tempore obitus dicti Marchionis Roberti, vtpotè vel temporis lapſu attrita, & conſumpta, vel ab ipſo Roberto diſtracta, comperta non ſunt maioris valoris, quàm ſcut. 1500. iuxtà relationem peritorum, de qua in *dicto Summario num.* 8.

35. Præterea in dicto contrario Calculo inter bona libera Marchionis Roberti enumerantur bona ſtabilia poſita in Terra Montis Alphini valoris ſcut. 14. mil. & tamen ex facto infrà recenſendo conſtat, quod bona huiuſmodi non erant, nec ſunt libera dicti Marchionis Roberti, minuſue ſunt fideicommiſſaria Marchionis Vincentij, ſuo ſubiecta vinculo primogenituræ ordinatæ à Marchioniſſa Eleonora de Nobilibus vxore dicti Vincentij, & matre dicti Roberti.

36. Porrò dicta Marchioniſſa Eleonora de anno 1665. titulo donationis inter viuos donauit ſua iura dotalia aſcendentia ad ſcut. 10. mil. & vltrà dicto Marchioni Roberto filio cum onere erigendi primogenituram fauore eius filiorum, & deſcendentium maſculorum ea conditione adiecta, quod in caſu obitus dicti Marchionis Roberti ſine filijs maſculis donatio reſoluta cenſeretur, & omnia iura donata reuerterentur ad liberam diſpoſitionem dictæ Marchioniſſę

Eleo-

Digitized by Google

Eleonoræ donantis *Summario num.9.* Cum tractu temporis agnita fuiſſet deficientia filiorum maſculorum eadem Marchioniſſa Eleonora vna cum ipſo Marchione Roberto de anno 1680. prorogauit dictam primogenituram etiam ad filias fœminas dicti Marchionis Roberti, & ad filios, & filias fœminas deſcendentes ex alijs filiabus fœminis, & deinceps in defectum maſculorum, & fœminarum ex dicto Roberto etiam naturalium ſuccedere voluit in dd. bonis vnum ex filijs ex deſcendentibus maſculis natis ex filio maſculo, vel filiabus fœminis ſuſcepto, vel ſuſceptis à D.Duce Sanneſio, & dicta D.Magdalena eius vxore nominandam ab eodem Marchione Roberto, extenditque vlterius ſucceſſionem huius primogenituræ ad alios gradus, & perſonas, vt latiùs videre eſt ex publico Inſtrumento, de quo *Summario num.10.*

37. Cum igitur primogenitura huiuſmodi erecta extiterit à Marchione Roberto in præfatis bonis Montis Alphini, & Clara ſit eius duratio in deſcendentibus maſculis filiarum Magdalenæ, & in alijs gradibus, & perſonis vlteriùs vocatis conſequens eſt quod illa calculari minimè debeant inter bona libera dicti Marchionis Roberti, prout perperam calculata fuerunt in dicto Calculo Patris aduerſæ.

38. Nec eſt cur dicatur, quod prædicta primogenialia bona, cum adhuc pendeat conditio natiuitatis primogeniti ſucceſſuri in dicta primogenitura, occupari minimè debeant à D.Principali, ſed illorum retentio, & cuſtodia manere debeat penès eandem vti hæredem vltimi grauati ex firmatis *in deciſ.902.num 10 coram Emerix iun.* Quoniam præmiſſa indubitata duratione eiuſdem primogenialis fideicommiſſi, cum hoc numquàm expirare dicatur donec adeſt ſpes natiuitatis primogeniti D.Duciſſæ Annæ Mariæ ſucceſſuri, prout indubitabiliter adeſt in præſenti, & maximè, quia in caſu illius non natiuitatis plures alij gradus, & perſonæ fuerunt vocatæ, quæ iam exiſtunt; hoc poſito, ſiuè bonorum retentio, & cuſtodia iſto interim debeat remanere penès grauatum per viam continuationis prioris iuris iuxtà vnam opinionem, ſiuè penès eam à qua ſperatur ſucceſſio, iuxtà alteram, ſiuè penès ſucceſſiuè vocatum habentem proximam cauſam ſuccedendi in caſu quo non naſcatur primogenitus, cuius natiuitas ſpetatur iuxtà aliam opinionem, quas omnes recenſet *Card. de Luc. de fideicomm. diſc.7. num.4.* Vtcumque ſenes habeat hæc exceptio non eſt de iuribus D. Aduerſarij, ſed vocatorum ad fideicommiſſus, nobis autem ſufficit demonſtraſſe præfata bona haud quaquam eſſe de iure libero Marchionis Roberti, vt perperam exaduerſo ſupponitur, ſed adhuc remanere obnoxia vinculo fideicommiſſi, ex quo non dum defecerunt vocati ad aliud, vel quia adeſt ſpes eorum natiuitatis, hoc enim ſtante vana eſt prætentio, quod D.Principalis ſimilia bona vinculo auocationis obnoxia in ſuum creditum dotis imputare debeat ad ea

quæ

quæ tradit *Rota coram Pamphil.deciſ.*538.*num.*10.*&* 11. & quamuis eadem D. Marchioniſſa dd.bonorum fructus modo percipiat id tamen reſpicit ius, & intereſſe tertij ſcilicèt vocatorum, & nonniſi ab illis poteſt opponi, vt ferè in terminis dixit *Rota deciſ.*398. *numero* 8.*&* 9.*par.*19.*rec.* & conſonant adducta *in deciſ.*21. *num.*21. *cor.R.P.D.Anſaldo.*

39. Multò minùs refragante ſi repetatur, quod donatio à Domina Marchioniſſa Eaeonora facta extiterit de anno 1665. cum onere erigendi primogenituram pro ſolis deſcendentibus maſculis Marchionis Roberti, qui iam defecerunt, & licèt de anno 1678. fuerit prorogata ad deſcendentes fœminarum, & alios tranſuerſales, hæc prorogatio præiudicare nequiuerit hypothecæ dotali iam tunc contractæ,

40. Obiectum enim huiuſmodi remouetur ex facto ſupplicando aduerti, quod Marchioniſſa Eleonora in prima erectione primogenituræ præcogitando caſum deficientiæ maſculorum dicti Marchionis Roberti, in hoc caſu noluit bona remanere libera dicti Roberti, ſed adiecit expreſſum pactum, vt tunc eadem bona ad ipſam Eleonoram donantem reuerterentur. Quo circa ſtante pacto huiuſmodi regreſſus nequaquam bona in caſu deficientiæ maſculorum euadebant libera, ſed adhuc remanebant ſubiecta fideicommiſſo fauore ipſius met donantis vigore dicti pacti reuerſiui, quod verè continet ſubſtitutionem etiam ſi appoſitum ſit fauore donantis, *Rot.coram Cerro deciſ.*441. *num.*9., ac propterea minimè ſubſiſtit quod eadem bona defectis maſculis remanſerint affecta hypotheca dotali dum fideicommiſſum adhuc durauit fauore Eleonoræ, & hæc in dicto caſu recuperare debebat dominium bonorum, quod in eundem caſum ſicuti potuiſſet etiam in extraneos transferre, ac de bonis iterum diſponere, ita & potuit dictam primogenituram prorogare.

41. Fruſtraque demum obijci valet, quod præfatum creditum dotale Marchioniſſæ Eleonoræ non ſit iuſtificatum; Nam præterquamquod in re adeò antiqua non videtur expoſcendo vlterior iuſtificatio poſtquam Marchio Robertus deuenit ad effectiuam reſtitutionem eiuſdem doris mediante aſſignatione controuerſorum boborum Montis Alphini, quem ſanè veriſimile non eſt voluiſſe matri reſtituere dotem, quàm ipſa non ſoluiſſet, ſicque omnes iuris præſumptiones clamant pro ſolutione per ea, quæ in leuioribus terminis admonuit *Rot.in Peruſina Pecuniaria* 9.*Maij* 1704.§.*Ex quo coram Reuerendiſſimo Molines, & in Romana, ſeù Camerinen. Immiſſionis* 28.*Iunij* 1706. §.*Quoniam cor. R.mo Anſaldo.*

42. Remouetur omnis difficultas ex productione Inſtrumenti dotalis facta per Marchionem Vincentium virum Marchioniſſæ Eleonorę vſq;de anno 1632.cũ expreſſione quantitatis dotis in ſc.10.m. *Summar.num.*11. acceditque etiam Breue ſan.mem. Vrbani VIII.

dero-

derogatorium Syxtinæ in dicta productione expreſſum *Summario num.*12. & deſuper adſtipulatur etiam alia magis explicita confeſſio eiuſdem Marchionis Vincentij in eius Teſtamento emiſſa *Summario num.*13. Ex quibus ſanè remanet indubitabilis exigentia dicti crediti dotalis prælertim ſtante geminata dicta confeſſione dicti Vincentij, tàm in dicta productione, quàm in Teſtamento emiſſa, quæ ſanè impugnari non poſſunt à D. Duce aduerſario habente cauſam à dicto Marchione Vincentio, vtpotè veniente ex fideicommiſſo per hunc in ſuo Teſtamento ordinato, vt omiſſis generalibus in terminis dixit *Rota in Romana dotis, & lucri 26. Nouembris 1696.§.Cum enim, & finali coram dell'Olmo, & in dicta Peruſina pecuniaria 9.Maij 1704.§.Eoque euidentius cor. Reuerendiſſimo Molines.*

Quare &c.

P. Paulus Santochius Aduoc.

Dominicus de Iannantonijs.

R. P. D.

ALTHANN

Romana prætenſæ Immiſſionis.

PRO

Illma D.Marchioniſſa Lucretia Nara de Nobilibus.

CONTRA

Illmum, & Exmum D. Ducem Clementem Sanneſium.

Reſtrictus Facti, & Iuris.

Typis De Comitibus 1716.

Digitized by Google